LA REPOSICIÓN LABORAL POR DESNATURALIZACIÓN

Desnaturalización de la prestación de servicios temporal por una relación laboral indeterminada

[LABOR REPLACEMENT DUE TO DENATURALIZATION - Denaturalization of the provision of temporary services due to an indeterminate employment relationship]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

---

Resumen. *Se ofrece al lector un análisis jurídico de la reposición laboral de los trabajadores estatales (728, 276 y CAS), cuando se alega la desnaturalización de la relación civil o relación laboral temporal por una relación laboral indeterminada teniendo en cuenta el régimen laboral de las entidades públicas.*

Resumen. *The reader is offered a legal analysis of the job replacement of state workers (728, 276 and CAS), when the distortion of the civil relationship or temporary employment relationship is alleged by an indeterminate employment relationship taking into account the labor regime of the entities public.*

Palabras Clave: Reposición laboral – Desnaturalización – Relación laboral

Keywords: Labor replacement – Denaturation – Labor relationship

Recibido 30/03/2023
Aprobado 25/04/2023

Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat[1]. Los prestadores de servicios estatales al ser despedidos deben evaluar si su relación civil o laboral temporal está desnaturalizada, si existe un supuesto de desnaturalización podrá solicitar la reposición a su puesto de trabajo por existir una relación laboral indeterminada que le otorga estabilidad laboral.

I. INGRESO POR CONCURSO PÚBLICO

El ingreso a la Administración Pública es por concurso público, no importando el régimen laboral del servidor público, sea este del régimen laboral público del Decreto Legislativo 728, régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) del Decreto Legislativo 1057 o régimen del servicio civil de la Ley 30057, esta afirmación se sustenta en el fundamento 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC Junín (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), Precedente Vinculante, que indica

"Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27 y 22 de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, ***exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada****. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado" (el resaltado es nuestro).*

Lo anterior se ve reforzado por la Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca que indica:

"Asimismo, esta Sala Suprema, respecto de la aplicación de la Sentencia 05057-2013- PA/TC JUNÍN, establece que ***todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar la reposición en el trabajo*** *sino una indemnización por despido, aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta" (el resaltado es nuestro).*

II. EXCEPCIONES AL CONCURSO PÚBLICO

Sin embargo, el requisito de ingreso por concurso público exigido a los trabajadores estatales, encuentra las siguientes excepciones[2]:

a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta. En este caso, el trabajador mantiene su vínculo laboral, sin embargo, solicita se le reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, no siendo, por lo tanto, necesario acreditar su ingreso por concurso público.

b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y

[1] La buena fe que se exige en los contratos requiere suma equidad
[2] Cfr. Décimo segundo considerando, doctrina jurisprudencial, Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca, Perú

Competitividad Laboral y leyes especiales. El artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR establece como causales de despido nulo las siguientes:

i) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales
ii) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
iii) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes
iv) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
v) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento.

c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041 (norma derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020, publicado el 23 enero 2020 y cuya vigencia fue restituida por la Única Disposición Complementaria Final de la Ley 31115, publicada el 23 enero 2021).

d) Cuando se trate de obreros al servicio de un gobierno municipal, gobierno regional, o cualquier organismo de la Administración Pública. De esta manera, los obreros que prestan servicios al Estado bajo cualquier régimen laboral no están obligados a acreditar su ingreso por concurso público.

e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. La primera disposición complementaria final de la Ley 30057 establece

"No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales. Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por: a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República. b) Ley 23733, Ley universitaria. c) Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud. d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial. e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas. f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú. g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria. h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público. i) Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial. Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley".

f) Cuando se trate de los trabajadores comprendidos en la Ley 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de

Fondos de Pensiones y sus trabajadores. El artículo único, numeral 1.1, de la Ley 30647 establece

"Precísase que el Congreso de la República, el Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones como organismos autónomos y sus trabajadores, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil".

g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú. Este artículo, párrafo primero y tercero, indica

"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente". "No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta".

Asimismo, en el régimen laboral de contratación administrativa de servicios (CAS), con relación a la aplicación del Caso Huatuco (Expediente 05057-2013-PA/TC Junín), tenemos el acuerdo 2.2 del Tema II del IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que establece los siguientes supuestos de excepción:

a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad. A pesar de que se indica la inaplicación del Caso Huatuco, para la reposición del trabajador CAS se requiere el ingreso por concurso público.

b) El trabajador teniendo vínculo contractual vigente, demande la declaración de la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS. En este caso, no se produce el término de la relación laboral, el trabajador demanda la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que no se le exige la acreditación de ingreso por concurso público.

c) La demandada sea una de las instituciones públicas excluidas expresamente de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

d) Se trate de trabajadores al servicio de las empresas del Estado por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Perú y, por lo tanto, excluidas expresamente de la Ley 30057.

e) El trabajador esté comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, o el trabajador contratado invoque la aplicación de la Ley 24041.

f) Se trate de casos de intermediación y tercerización fraudulenta.

g) Se trate de casos de nulidad de despido previstos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003- 97-TR.

III. DESNATURALIZACIÓN DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS
Ab initio, es importante determinar a qué régimen laboral puede desnaturalizar un locador de servicios, esto dependerá del régimen laboral de la entidad pública: si la entidad pública solo tiene trabajadores 728, el locador desnaturaliza a este régimen; si la entidad solo tiene trabajadores 276, el locador desnaturaliza a este régimen; si la entidad tiene un régimen mixto (728 y 276), será preciso establecer las funciones del locador, *verbi gratia*, si es empleado (276) u obrero (728) en el caso de las municipalidades, o el régimen laboral vigente en la entidad pública, *verbi gratia*, existiendo una reestructuración institucional se emite una nueva ley que cambia el régimen laboral de los trabajadores, manteniendo el régimen laboral de los trabajadores antiguos.

1. Desnaturalización de la locación de servicios por contrato de trabajo indefinido 728. La locación de servicios implica la contratación por servicios no personales, por recibos por honorarios u órdenes de servicios; esta contratación estatal es válida, rigiéndose por la legislación de contratación estatal y, supletoriamente, por la legislación civil, puesto que el contrato de locación de servicios es un contrato civil, *in essentia*, este contrato contiene dos (2) elementos: retribución y prestación de servicios; cuando el supuesto contrato de locación de servicios muestra rasgos de subordinación entre el locador de servicios y el locatario, podemos establecer la existencia de una desnaturalización de la relación civil por una relación laboral a plazo indeterminado, puesto que el contrato de trabajo requiere de tres (3) elementos: prestación de servicios, retribución y subordinación. De esta manera, podemos encontrar el siguiente criterio jurisprudencial

"El elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador respecto a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio de poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)" (Cfr. Casación 818-2017 Lima, Perú).

2. Desnaturalización de la locación de servicios por contrato permanente 276. En el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, la desnaturalización de la locación de servicios por un contrato de trabajo no requiere del transcurso del tiempo, salvo el despido que se puede producir válidamente en el periodo de prueba; sin embargo, la desnaturalización de la locación de servicios por una contratación administrativa permanente 276 exige labores permanentes y, adicionalmente, un (1) año ininterrumpido de servicios conforme lo establece la Ley 24041 que en su artículo 1 indica

"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley".

De esta manera, si el régimen laboral de la entidad pública es el previsto en el Decreto Legislativo 276, es posible que el locador de servicios haya desnaturalizado su relación civil por una relación laboral pública como contratado permanente bajo el Decreto Legislativo 276, *verbi gratia*, tenemos el siguiente criterio jurisprudencial

"Ello en razón a que, conforme se refirió en el considerando sexto, la demandante laboró inicialmente bajo contrato de locación de servicios, por espacio de 03 años y 02 meses, que a la luz del Principio de Primacía de la Realidad, se encontraría desnaturalizado, toda vez que encubriría un contrato laboral bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276; por lo que corresponde la tramitación de la demanda (que motiva el contradictorio) sobre reincorporación conforme al artículo 1 de la Ley 24041, dentro del presente proceso contencioso administrativo" (Cfr. Noveno Considerando Casación 4402-2016 Cajamarca, Perú).

IV. DESNATURALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL

En este caso existe una relación laboral a plazo fijo o sujeta a modalidad, sin embargo, se oculta una relación laboral a plazo indeterminado; resulta de aplicación en este supuesto el **principio de causalidad** descrito en el décimo primero considerando de la Casación 2969-2017 Arequipa emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria que indica

"Importa señalar que, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 01874-2002-AA/TC, de fecha 19 de diciembre de 2003, ha indicado que, en general el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen, en tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada, ya que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar; como resultado de este carácter excepcional la Ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones con el fin además de evitar la simulación o el fraude".

1. Desnaturalización de contrato de trabajo a plazo fijo 728 a contrato de trabajo a plazo indeterminado 728. El trabajador estatal es contratado a plazo fijo o modalidad en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, sin embargo, se genera una causal de desnaturalización prevista en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada en los siguientes supuestos:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.

b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley.

In essentia, una contratación temporal 728 se desnaturaliza cuando su causa objetiva de contratación es genérica, como se puede apreciar del siguiente criterio jurisprudencial

"Se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad cuando no se justifica la causa objetiva, no resultando suficiente la simple mención de la modalidad de la contratación, sino debe insertarse en el contrato los hechos que motivan dicha contratación, además de las labores específicas que va a realizar el trabajador, la cual debe encontrarse relacionada con el requerimiento transitorio de los servicios que dan lugar a la dicha contratación" (Cfr. Casación Laboral 14857-2016 Tacna, Perú).

2. Desnaturalización del contrato temporal 276 a contrato permanente 276. *Ab initio*, es importante establecer los supuestos de contratación temporal en el régimen laboral público 276, los cuales están previstos en el artículo 38 del Reglamento del Decreto Legislativo 276 – Decreto Supremo 005-90-PCM, estos supuestos son:

a) Trabajos para obra o actividad determinada
b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración
c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Asimismo, debe de tenerse en cuenta los supuestos en los cuales no es de aplicación el artículo 1 de la Ley 24041, estos están indicados en el artículo 2 de la referida ley

"No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1. Trabajos para obra determinada. 2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3. Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4. Funciones políticas o de confianza".

Sin embargo, pese a la legalidad de estos supuestos de contratación temporal 276, es posible su desnaturalización, como se podrá observar en los siguientes criterios jurisprudenciales:

2.1. Servicios personales. Bajo la denominación de contratos por servicios personales se establece la contratación temporal 276, con relación a esta contratación se puede desnaturalizar a una contratación permanente 276 conforme se verifica del siguiente criterio

"En el presente caso, se ha verificado que la Sala Superior ha respetado las normas que garantizan el debido proceso, al valorar en forma adecuada que la demandante tuvo en su última relación laboral más de un año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente, bajo la modalidad de servicios personales en la plaza de técnico administrativo I de la Gerencia de Planificación y Presupuesto de la entidad demandada, disponiendo por ello, la reposición de la actora en el cargo que tenía o en otro de similar nivel en aplicación de la Ley 24041" (Cfr. Casación 3221-2012 Ancash, Perú)

2.2. Proyectos de inversión, proyectos especiales y programas. La temporalidad de los proyectos de inversión, proyectos especiales y programas puede ser utilizada para ocultar una relación laboral a plazo indeterminado, como observamos en el siguiente criterio

"En aplicación de los principios de primacía de la realidad, causalidad, continuidad y razonabilidad, se determina que el demandante en 4 años ininterrumpidos, realizó labores de naturaleza permanente dentro una relación laboral, sin la característica de la temporal propia de los proyectos de inversión; cumpliendo con los presupuestos necesarios para encontrarse bajo el marco de protección del artículo 1 de la Ley 24041, no encontrándose en el supuesto de exclusión previsto en el inciso b del artículo 2 de dicha ley" (Cfr. Casación 2937-2017 Tacna, Perú).

Asimismo, tenemos otro criterio relevante

"La situación fáctica advertida en autos no se puede subsumir en el artículo 2 de la Ley 24041, pues la misma se refiere a trabajos exclusivos en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, lo que no ocurre en el caso de autos y teniendo en cuenta que el actor efectuó labores por espacio mayor a un año ininterrumpido, en labores de competencia propias de las Municipalidades, se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 1 de la Ley 24041; por lo que corresponde amparar su demanda" (Cfr. Casación 11041-2016 Piura, Perú).

2.3. Suplencia o reemplazo. La suplencia o reemplazo de un servidor público titular se puede desnaturalizar si este no regresa a su puesto de trabajo, veamos lo siguiente

"de tal manera, que se advierte que el cese del titular, constituye el fin del vínculo laboral, desnaturalizándose el contrato de suplencia, pues se ha contratado al actor en una plaza que no implica un reemplazo temporal, pues no sustituye a nadie, ya que la plaza se encuentra vacante, con lo cual, el período del vínculo laboral bajo contrato de suplencia desnaturalizado, debe ser computado en el segundo período de prestación de servicios" (Cfr. Casación 4852-2018 Lambayeque, Perú).

V. INVALIDEZ DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos[3]:

1. Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley 24041 o por aplicación directa de la norma al caso concreto.

2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada.

3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta, *verbi gratia*, encontramos el siguiente criterio

"En el caso de autos, se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1 de la Ley 24041, si antes de firmar el Contrato Administrativo de Servicios – CAS, los contratos de locación de servicios no personales efectuados por más de 1 año y en laborales permanentes se habían desnaturalizado, en aplicación del principio de primacía de la realidad, además, por el principio de continuidad para la realización de las mismas funciones

[3] Cfr. Tema 02 Desnaturalización de los contratos. Casos Especiales: Contrato Administrativo de Servicios (CAS), II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Perú

no resultaba viable realizar otras contrataciones que vulneren los derechos constitucionales del trabajador, en desmejora de su contratación laboral" (Sumilla Casación 10099-2017 Junín, Perú).

Asimismo, encontramos la siguiente jurisprudencia

"En el caso concreto, se ha determinado la existencia de vínculo laboral entre las partes al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios que el demandante celebró con la demandada, régimen laboral anterior a la celebración de los contratos administrativos de servicios, habiendo desempeñado la misma labor en ambos períodos; en tal sentido, ya se encontraba dentro de su patrimonio de derechos subjetivos todos los otorgados por el régimen laboral privado" (Cfr. Casación Laboral 4710-2016 Moquegua, Perú).

VI. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO CAS A PLAZO FIJO POR CONTRATO CAS INDETERMINADO

Con la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, el 10 de marzo de 2021, es posible solicitar la desnaturalización de una contratación CAS temporal por una contratación CAS indeterminada.

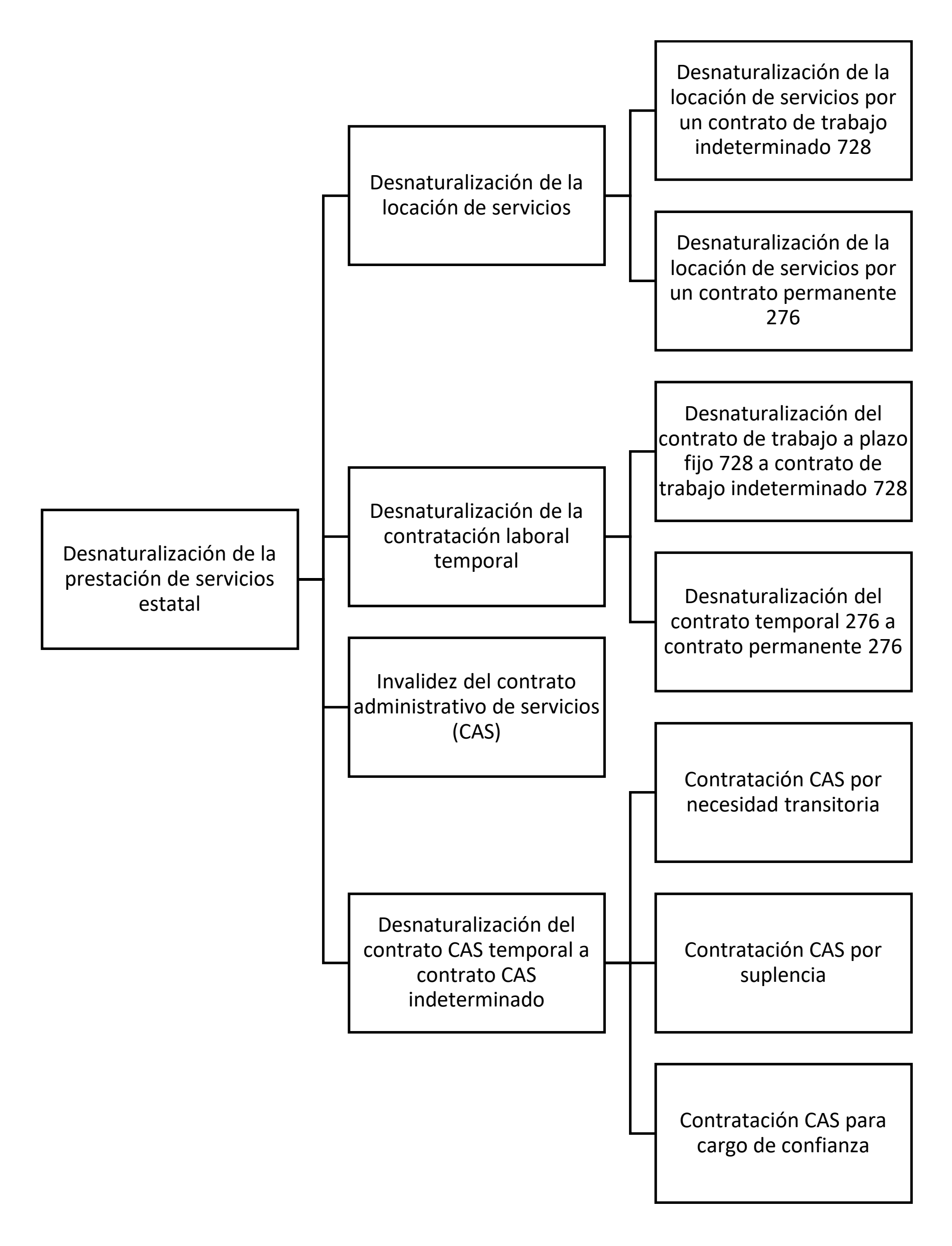
1. Contratación CAS por necesidad transitoria. Se advierte que las entidades públicas emplean las contrataciones a plazo fijo o determinado para atender necesidades de carácter excepcional y temporal que responden a una causa objetiva; siendo así, se puede inferir que la contratación para labores de necesidad transitoria, prevista en el artículo 5 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 31131, deberá atender a una necesidad de carácter excepcional y temporal[4], *ergo*, si se acredita que no existe esta necesidad transitoria, se podrá solicitar la desnaturalización de la contratación CAS de necesidad transitoria por una contratación CAS indeterminada.

2. Contratación CAS por suplencia. Se tiene que el contrato de suplencia es uno de naturaleza accidental, celebrado con el objeto de que el trabajador contratado sustituya a un trabajador nombrado, siempre y cuando el vínculo laboral de este último, se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en nuestra legislación, ya que se asume que el empleador reserva el puesto a su titular, quien, al reasumir el vínculo laboral, opera la extinción del contrato de suplencia; es necesario incidir en el hecho de que este tipo de contrato, solo es aplicable para aquellas situaciones en las que se cumpla lo siguiente: a) se deba sustituir a un trabajador por un determinado período, b) el trabajador contratado debe realizar las funciones de la plaza que sustituye, y c) la plaza debe contar con un titular[5], *ergo*, si el trabajador CAS acredita que no suple a ningún servidor público o que este no regresará a su puesto de trabajo, puede solicitar la desnaturalización de su contratación CAS temporal a una contratación CAS indeterminada.

3. Contratación CAS para cargo de confianza. En cuanto a la contratación para el desempeño de cargo de confianza, se debe señalar que los servidores civiles de confianza que hayan sido contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057 se encuentran exceptuados de los alcances de la Ley 31131; es decir que, la contratación administrativa de servicios de los mismos no tiene carácter de indeterminado; no obstante, es importante indicar que para que las entidades contraten servidores civiles que desempeñen cargos de confianza bajo el Decreto Legislativo 1057, el puesto debe encontrarse previsto en el CAP

[4] Numeral 2.17 y 2.18 Informe Técnico 001479-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[5] Cfr. Casación 4852-2018 Lambayeque, Perú

de la entidad con la clasificación respectiva de empleado de confianza[6], *ergo*, en caso de no ser considerado cargo de confianza en los documentos de gestión, la entidad pública no podría alegar tal condición, generándose la desnaturalización de la contratación CAS temporal por una contratación CAS indeterminada.



CONCLUSIONES

Por regla general, el pedido de reposición laboral por desnaturalización de la relación civil o laboral temporal a una relación laboral indeterminada en los regímenes laborales 728, 276 y CAS requiere del ingreso por concurso público; excepcionalmente, se establecen supuestos en los cuales no es necesario acreditar el ingreso por concurso público, supuesto en el cual

[6] Numeral 2.21 Informe Técnico 001479-2022-SERVIR-GPGSC, Perú

se acreditará la existencia de rasgos de laboralidad en la relación civil, la desnaturalización de la contratación a plazo fijo o modalidad en el régimen laboral 728, la aplicación de la Ley 24041 para la declaración de una contratación permanente 276, la invalidez de los contratos CAS y la desnaturalización de la contratación CAS temporal por una contratación CAS indeterminada[*].

REFERENCIAS

- Casación 10099-2017 Junín (26 de noviembre de 2019). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 11041-2016 Piura (24 de julio de 2018). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 2937-2017 Tacna (22 de enero de 2019). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 2969-2017 Arequipa (12 de marzo de 2019). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 3221-2012 Ancash (10 de abril de 2014). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 4402-2016 Cajamarca (13 de marzo de 2018). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 4852-2018 Lambayeque (12 de noviembre de 2020). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 818-2017 Lima (17 de noviembre de 2017). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 14857-2016 Tacna (06 de marzo de 2018). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca (06 de octubre de 2022). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 4710-2016 Moquegua (11 de octubre de 2017). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Decreto Supremo 003-97-TR (27 de marzo de 1997). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, ley de Productividad y Competitividad Laboral. Perú.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (8 y 9 de mayo de 2014). Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.
- Informe Técnico 001479-2022-SERVIR-GPGSC (17 de agosto de 2022). Informe técnico vinculante sobre la identificación de los contratos CAS indeterminados y determinados a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional y su Auto emitido respecto del Pedido de Aclaración. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (28 de mayo de 2022). Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.

[*] El autor es abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

- Ley 24041 (28 de diciembre de 1984). Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Perú.
- Ley 30647 (17 de agosto de 2017). Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores. Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (16 de abril de 2015). Expediente 05057-2013-PA/TC Junín Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco. Perú: Tribunal Constitucional.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2023). La reposición laboral por desnaturalización. Desnaturalización de la prestación de servicios temporal por una relación laboral indeterminada. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen V, Abril 2023, pp. 21-32. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.